

TC 028.729/2013-7

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidades jurisdicionadas: Fundação Cultural do Estado do Tocantins e Fundação Nacional de Artes

Responsáveis: Sérgio Augusto Pereira Lorentino (CPF 841.834.031-20), Osvaldo Lopes de Carvalho (CPF 255.821.001-72), Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (CPF 432.232.816-49), Luciana Corrêa Tolentino (CPF 827.349.921-91) e Associação Ruarte de Cultura (CNPJ 05.018.694/0001-08)

Processo conexo: TC 005.337/2011-9 (REP)

Procurador(es): Rivadávia Vitoriano de Barros Garção e Thiago Vaz de Mello

Relator: Marcos Bemquerer

Proposta: terminativa (rejeitar alegações, revelia, contas irregulares, condenação em débito, multas)

INTRODUÇÃO

1. Tratam os autos de Tomada de Contas Especial - TCE (peças 1-2) instaurada pela Fundação Nacional de Artes - Funarte, vinculada ao Ministério da Cultura, originalmente em desfavor apenas de Sérgio Augusto Pereira Lorentino, ex-presidente da Fundação Cultural do Estado do Tocantins - FCT, em decorrência da inexecução do Convênio 38/2008 (peça 1, p. 56-70), tendo como Concedente e Conveniente signatários, respectivamente, as fundações públicas supracitadas. O ajuste recebeu o número identificador 702618/2008 no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv).

2. Vinculando-se à Proposta (peça 1, p. 18-54) aprovada pela Concedente o ajuste estipulou como objeto a realização do projeto 'Informação Cultural do Tocantins' (peça 1, p. 56, cláusula primeira), que consistia na capacitação de artistas, técnicos e produtores de arte e cultura (elaboração de projetos e promoção de eventos culturais, qualificação de povos quilombolas em produção e comercialização de artesanato e comidas típicas) e, principalmente, na implementação de oficinas de diversos segmentos de arte (arte contemporânea, desenho, escultura, fotografia, reciclagem música, dança, teatro) para públicos diversificados, a serem ministradas em várias cidades do Estado do Tocantins (peça 1, p. 28-40).

3. Os recursos previstos para a execução do objeto foram orçados no valor total de R\$ 812.656,50, cabendo à Funarte o importe de R\$ 650.000,00 e à FCT uma contrapartida de R\$ 162.656,50 (peça 1, p. 60, cláusula quarta).

4. A autuação da TCE no âmbito da entidade Concedente também foi instigada pelo cumprimento do subitem 1.5.2, do Acórdão 2.722/2011-TCU-2ª Câmara, proferido em sede de Representação (TC 005.337/2011-9) originada por iniciativa de outro dirigente da FCT que verificou a pendência do convênio firmado com a Funarte quando de sua nomeação.

Exame preliminar

5. Além do Relatório de Tomada de Contas Especial produzido por Tomador de Contas designado (peça 1, pg. 8-14 e peça 2, p. 38-46) encontram-se presentes o Relatório, o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, assim como o Pronunciamento

Ministerial (peça 2, pg. 60-62, 64, 65 e 74, respectivamente), satisfazendo os requisitos dos art. 10, incisos I a IV, da Instrução Normativa TCU 71/2012 (IN TCU 71/2012).

RETROSPECTO DE FATOS

6. O convênio foi celebrado em 29/12/2008, iniciado a vigência na mesma ocasião e com término previsto para 30/9/2009 (peça 1, p. 66, cláusula décima primeira e p. 70).

7. Atendendo a pedido formal (peça 1, p. 76) do mesmo dirigente que representou a FCT na celebração convenial, a Funarte firmou o primeiro termo aditivo, por meio do qual prorrogou-se a vigência até 31/12/2009 (peça 78).

8. Posteriormente, o presidente sucessor da FCT requereu nova prorrogação (peça 1, p. 86), recebendo anuência da Funarte, firmando-se um novo termo aditivo, desta vez estabelecendo o termo final da vigência do Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008) para 31/12/2010, momento a partir do qual encerrou-se definitivamente os efeitos pactuados pelo instrumento.

9. Presidiram a FCT no período de vigência do convênio em pauta os agentes abaixo identificados (peça 15 e 17):

Presidente	Período de gestão
Júlio César Machado	1º/1/2007 a 6/10/2009
Sérgio Augusto Pereira Lorentino	7/10/2009 a 30/3/2010
Diomar Naves Neto	31/3/2010 a 31/10/2010

10. O montante compromissado pela Funarte foi transferido por meio da Ordem Bancária 20090B802198, de 30/6/2009 (peça 1, p. 74), creditado na conta corrente 83072-0, agência 3615-3, do Banco do Brasil, no dia 2/7/2009 (peça 12, p. 1). Por seu turno, a contrapartida de R\$ 162.656,50 que competia à FCT foi depositada na referida conta bancária em 9/2/2010 (peça 12, p. 1). Enquanto não foram movimentados e até depois do primeiro e único débito os valores integralizados auferiram rendimentos em aplicações financeiras vinculadas à conta corrente supra (peças 12-14).

11. É conveniente ressaltar, inclusive para a análise de mérito, antes de iniciar qualquer implementação fática do objeto avençado o então presidente da FCT, Sérgio Augusto Pereira Lorentino, oficializou à Funarte, por meio do ofício 1178/Gab/FCT, de 4/11/2009 (peça 1, p. 80), solicitação para ‘redescentralizar a entidade executora do Convênio 38/2008’ (Siconv 702618/2008). Arrimada em parecer jurídico (peça 1, p. 82) que suscitou falta de amparo legal para tanto a Funarte indeferiu o pleito, informando tal posição à consulente, em 24/11/2009 (peça 1, p. 84).

12. Aqui, recorremos ligeiramente às disposições do Decreto-Lei 200/1967 (art. 6º, inciso III, art. 10, § 1º, alínea ‘b’) para asseverar que a terminologia ‘redescentralizar’ significava, indubitavelmente, transferir a execução do objeto pactuado do Conveniente (forma típica de descentralização) para uma outra entidade, caracterizando uma nova descentralização, subsequente e sobreposta.

13. Não obstante a negativa da Concedente, dois dias depois, em 26/11/2009, o então presidente da FCT formaliza solicitação de proposta à Associação Ruarte de Cultura (Ruarte) para execução do projeto ‘Informação Cultural do Tocantins’, esclarecendo os propósitos e finalidades do projeto, as fontes de recursos, além de mencionar que o convite formal foi acompanhado do plano de trabalho (peça 46, p. 35-36). A Ruarte manifestou seu interesse em negociar as bases mediante ofício entregue diretamente ao presidente da FCT em 2/12/2009, chegando a um consenso sobre as condições gerais nessa mesma data, inclusive definindo-se que a futura contratação seria feita mediante inexigibilidade de licitação (peça 46, p. 37-39).

14. O parágrafo inaugural do convite dirigido à Ruarte consigna explicitamente que a motivação para aquela iniciativa era que, apesar de conhecer o grande número de artistas, gestores e produtores atuantes no Tocantins, havia falta de preparo e conhecimento daqueles na produção

cultural, fator que limitava suas atuações e, conseqüentemente, a competição em projetos dessa natureza lançados por meio de editais estaduais e nacionais (peça 46, p. 35).

15. Por pertinência ao assunto acima mencionado, em ofício datado de 22/2/2011, dirigido à presidência da Funarte, a então Secretária de Cultura do Estado do Tocantins e, cumulativamente, presidente da FCT (gestora que representou perante o TCU acerca da inadimplência que incidiu sobre o Convênio 38/2008 - Siconv 702618/2008, dando azo ao TC 005.337/2011-9, no cerne do qual foi prolatado o Acórdão 2.722/2011-TCU-2ª Câmara) afirma o seguinte (peça 1, p. 146-154):

(...)

1) As ações do Programa foram planejadas para serem executadas por monitores (oficineiros), dentro de um cronograma devidamente planejado (metas) no Projeto, tudo com a aprovação da Funarte;

2) Depois de tudo pronto, ou seja, apto à licitação do processo para a contratação dos oficinairos, o Gestor da Pasta decidiu por contratar uma empresa para executar todas as ações do Projeto em comento, qual seja, a Associação Ruarte - CNP 05.018.694/0001-08, com sede na capital Federal;

16. Em 9/12/2009, a Assessoria Jurídica da FCT emitiu o Parecer Jurídico 78/2009, manifestando ser favorável à contratação direta, via inexigibilidade de licitação (peça 49, p. 71-74). Não houve prévio exame e aprovação da minuta do contrato, como requer o parágrafo único, do art. 38, da Lei 8.666/1993 (com a redação da Lei 8.883/1994). A numeração das folhas do processo administrativo revelam que as justificativas do então presidente da FCT e até mesmo o despacho no qual se requereu manifestação sobre a legalidade da pretendida inexigibilidade de licitação vieram após o parecer jurídico, embora na mesma data (peça 49, p. 75-76).

17. A Procuradoria-Geral do Estado do Estado do Tocantins (PGE/TO) também não vislumbrou óbice jurídico para a contratação da Ruarte por inexigibilidade de licitação, conforme Parecer e Despacho de 15/12/2009 (peça 50, p. 1-7).

18. A portaria que delibera sobre a inexigibilidade de licitação para a contratação da Ruarte também foi expedida em 15/12/2009 (peça 50, p. 8), da lavra do então presidente da FCT (Sérgio Augusto Pereira Lorentino), sem contar com ratificação de autoridade superior, requisito indispensável à eficácia desse tipo de ato, consoante teor do art. 26, da Lei 8.666/1993 (com a redação dada pela Lei 11.1007/2005) e exigência do próprio Convênio (peça 1, p. 58, Item II, letra 'e').

19. O instrumento formal para materialização de acordado entre a FCT e a Ruarte foi o Contrato de Prestação de Serviços Não Oneroso 34/2009 (Contrato 34/2009), datado de 18/12/2009 (peça 50, p. 14-19). Em suma, o objeto, a vigência e o valor global reportavam-se ao estabelecido no Convênio 38/2008, fazendo alusões expressas ao código utilizado no Siconv 702618/2008.

20. Em 15/3/2010 foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços Não Oneroso 34/2009, repercutindo na redução do valor global que passava, doravante, ao patamar de R\$ 614.937,00, declaradamente por excluir a previsão equivocada das verbas de R\$ 170.864,50 e R\$ 26.855,00 destinadas ao pagamento de diárias para técnicos da FCT e para aquisição de materiais de consumo para oficinas, respectivamente (peça 50, p. 30-31).

21. Na iminência do fim da gestão de Sérgio Augusto Pereira Lorentino a Ruarte emitiu, em 25/3/2010, a Nota Fiscal de Serviço 0232 (NFS 0232), no montante de R\$ 614.937,00 (peça 65, p. 59). A descrição dos serviços constante do documento fiscal foi atestada em 29/03/2009 por Osvaldo Lopes de Carvalho, Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana, Luciana Corrêa Tolentino, nessa ordem, Diretor de Administração e Finanças, Vice-Presidente e Diretora de Arte e Cultura da FCT (peça 65, p. 60).

22. Como um dos derradeiros atos de sua gestão frente à FCT Sérgio Augusto Pereira Lorentino emitiu em 29/3/2009 autorização para pagamento integral do valor (peça 65, p. 61), com

programação de desembolso para 19/4/2010 (peça 4, p. 58), efetivado na data prevista, conforme débito na conta bancária vinculada (peça 12, p. 2).

23. Verifica-se, portanto, que houve pagamento antecipado, sem comprovação da execução de qualquer contrapartida em serviços ou materiais (liquidação de despesas) realizada pela Ruarte.

24. Deparando-se com uma situação já materializada, o sucessor imediato de Sérgio Augusto Pereira Lorentino na presidência da FCT, Diomar Naves Neto, encaminhou em 14/7/2010 justificativas à Funarte, solicitando ao final alteração da natureza da despesa 3.3.90.30, no valor de R\$ 26.855,00, prevista no PT original para aplicação em ‘material de consumo’, de modo a utilizá-la em ‘outros serviços de terceiros - pessoa jurídica’ (3.3.90.39). Nessas justificativas revela-se que a execução de todo PT do Convênio 38/2009 (Siconv 702618/2008) foi atribuído à Associação Ruarte de Cultura e foi exatamente esse fato o motivo determinante para o pedido de alteração (peça 1, p. 90-98).

25. Arrimado em manifestação da Procuradoria Federal (peça 1, p. 108) a Funarte responde oficialmente (em 10/8/2010) que havia impedimentos legais e normativos para a destinação de recursos provenientes de convênios ou instrumentos congêneres para custear diárias de viagens, bem como para transferir a execução do PT para um interveniente executor (peça 1, p. 110).

26. Esse posicionamento da Funarte deu causa a justificativas e manifestações da FCT e PGE/TO para tentar persuadir a Concedente acerca de licitude da contratação da Ruarte, objetivando a aceitação da alteração do PT (peça 1, p. 112-114, 116-128). Contudo, com base em novo parecer da Procuradoria Federal junto à Funarte manteve-se o entendimento contrário no âmbito da entidade Concedente (peça 1, p. 130, 136-138 e 140).

27. Já expirada a vigência do ajuste desde 31/12/2010, a nova titular da Secretaria de Cultura do Estado do Tocantins e, cumulativamente, da FCT (nomeada em 2/1/2011), solicitou em 6/1/2011 prorrogação de prazo para prestação de contas do convênio (peça 1, p. 142), recebendo aval da Funarte para fazê-lo até 1/3/2011 (peça 1, p. 144).

28. Sem lograr êxito na empreitada de conseguir a realização do objeto, nem a correspondente prestação de contas dos recursos utilizados, a novel presidente da FCT fez um relato dirigido a Funarte sobre os atos e eventos que resultaram no imbróglio e informou das medidas administrativas e judiciais que efetivamente adotou para tentar regularizar a situação, penalizar os responsáveis e buscar o ressarcimento dos recursos públicos utilizados indevidamente (peça 1, p. 146- 154).

29. Açulada pela determinação exarada no subitem 1.5.2, do Acórdão 2.722/2011-TCU-2ª Câmara (TC 005.337/2011-9), a Funarte ultimou providências que resultaram em instauração de TCE, haja vista o insucesso em obter a prestação de contas ou o ressarcimento integral do valor repassado (peça 1, p. 288, 290, 292, 294 e 318).

EXAME TÉCNICO

30. Em complemento aos relatos feitos nos itens 3 e 10 desta Instrução, os aportes financeiros que competiam aos partícipes auferiram rendimentos que totalizaram R\$ 60.532,17, a partir de aplicações financeiras legítimas (peças 13-14).

31. A repartição do montante ajustado para execução do convênio (R\$ 812.656,50) entre os partícipes equivaliu a percentuais aproximados de 80% e 20% para o Concedente e para o Conveniente, respectivamente (R\$ 650.000,00 e R\$ 162.656,50).

32. Para fins de dimensionamento do débito sofrido pela entidade federal Concedente é irrelevante considerar o valor pago à Ruarte (R\$ 614.937,00, conforme peça 4, p. 49, 51, 55 e 58 e peça 12, p. 7) porque, como está esclarecido no Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 12, item 8 e peça 2, p. 40, item 4) e no Relatório de Auditoria produzido pela Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União - SFC/CGU (peça 2, pg. 61, item 4), não houve execução do

objeto, ainda que parcial, até o exaurimento da vigência do ajuste. Essa dedução implicava em prejuízo indiciário na totalidade do aporte feito pela Funarte (R\$ 650.000,00).

33. Ocorre que no processamento da TCE autuada e conduzida pela Concedente a FCT promoveu, em 30/6/2011, a devolução da importância de R\$ 206.476,13 (peça 1, p. 348-352), mediante três recolhimentos efetuados com a utilização de Guias de Recolhimento da União - GRU, utilizando-se codificação fornecida pelos técnicos da Funarte (peça 1, p. 340) para vinculá-los ao Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), conforme detalhamento seguinte:

i) R\$ 48.425,73 correspondentes a 80% do valor dos rendimentos financeiros auferidos (R\$ 60.532,17) pelos recursos financeiros integralizados pelos partícipes, até a data de tal devolução (peça 1, p. 352);

ii) R\$ 158.050,40 resultante da soma de duas GRU's com valores individuais de R\$ 122.987,40 e R\$ 35.063,00 (peça 1, p. 348 e 350).

34. Esses dois últimos pagamentos seguramente referem-se à recomposição do principal. Ambos os valores foram estabelecidos nas bases a seguir esclarecidas, as quais reputamos incoerentes e confusas (peça 1, p. 342):

i) R\$ 35.063,00 resultante da diferença entre os R\$ 650.000,00 desembolsados pela Funarte e os R\$ 614.937,00 transferidos à Ruarte;

ii) R\$ 122.987,40 corresponde a 20% dos R\$ 614.937,00 repassados à Ruarte, mesma proporção que cabia à FCT no valor global ajustado via instrumento convenial.

35. Mesmo considerando que o valor transferido pela Funarte à conta bancária vinculada pela Funasa foi maior e aplicado em data anterior ao repasse realizado pela FCT (peça 12), o valor devolvido a título de rendimentos financeiros baseado na convenção feita pela Funarte (peça 1, p. 342) - fazendo correlação com a proporção do valor assumido pela entidade federal e o montante conveniado (80%) - merece ser admitido, porquanto razoável em sua concepção, porque racionaliza a definição de um aspecto secundário dos danos ocasionados, porque eventual diferença em desfavor da Funarte obtida com a utilização de fórmulas matemáticas para cálculo rigoroso não resultaria em alteração significativa e, também, porque a estimativa é um método aceito regimentalmente para dimensionar o valor de débitos, mormente se o valor apurado seguramente não exceder o valor real devido (art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TCU).

36. Dessa forma, os R\$ 158.050,40 decorrentes da soma das duas outras GRU's consistiram efetivamente em amortizações do repasse federal. Outrossim, registramos nossa concordância com a data definida (19/4/2010) como termo inicial para a configuração do dano, pelo fato de que o pagamento em favor da Ruarte foi a causa essencial para inviabilizar a execução do objeto conveniado e também porque tal escolha não desfavorece os responsáveis (art. 210, § 3º, do Regimento Interno).

37. Balizando-se nas premissas do itens anteriores concluímos que do montante original repassado pela Funarte (R\$ 650.000,00) já houve hábil restituição de R\$ 158.050,40 no contexto do procedimento administrativo prévio a cargo da Fundação Federal, situação que acarreta uma dívida pendente de R\$ 491.949,60. Nesse entendimento o valor ora indicado diverge daquele expresso no Relatório Complementar do Tomador de Contas (peça 2, p. 40-42, item 6) e no Relatório de Auditoria da SFC/CGU (peça 2, pg. 61, itens 3 e 5), os quais decidiram por um débito de 650.000,00, com data de ocorrência em 30/6/2009, data de emissão da Ordem Bancária 20090B802198 (peça 1, p. 74).

38. Por outro lado, em instrução inicial destes autos o Titular da Secex-TO propôs, e assim foi dado seguimento, a citação solidária dos responsáveis atribuindo-lhes débito de R\$ 614.947,00, discriminando o abatimento de créditos no importe de R\$ 171.413,13 (R\$ 122.987,40 + R\$ 48.425,73), decorrentes de recolhimentos parciais já efetuados (peça 19, p. 8). Instala-se nova divergência com o montante defendido pelo signatário desta Instrução.

39. Todavia, entendemos que não há necessidade de renovar as citações. Pensamos assim porque o débito indicado nos expedientes epistolares que formalizaram tais atos processuais (peças 29-32) foi superior ao valor que ora defendemos. É que naquelas comunicações processuais o dano jurídica e materialmente atribuído não é resultado aritmético da diferença entre os valores discriminados (R\$ 614.947,00 - R\$ 171.413,13 = R\$ 443.523,87) no expediente que formaliza a citação, como se fosse um valor líquido. E, em verdade, o valor expressamente classificado na comunicação formal como 'débito' imputável (R\$ 614.947,00).

40. Essa afirmação é extraída da leitura da Súmula 128 do TCU, na qual está consignado: 'Mesmo na hipótese de já se ter verificado recolhimento parcial, o Acórdão de condenação expressará o total da dívida, abatendo-se, na execução, o valor já satisfeito, sem a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre a quantia já ressarcida e a partir da data de cada pagamento'. Os próprios expedientes citatórios fazem a distinção entre débitos e eventuais créditos, além da ressalva sobre a atualização dos débitos em caso de condenação e eventuais abatimentos (por exemplo, peça 31, p. 1, item 3 e p. 3).

41. Logo, os responsáveis foram citados por R\$ 614.947,00, valor que supera sobejamente os R\$ 491.949,60 que apuramos como prejuízo a ser recomposto. Em paralelo, na jurisprudência desta Corte de Contas está consolidado o entendimento de que a imputação de débito em valor inferior ao indicado na citação não configura prejuízo à defesa e não obriga ao envio de nova citação. A comunicação dirigida ao responsável cumpre sua função de provocar o contraditório se nela foram especificados com clareza todos os elementos e informações exigíveis pelas normas, conforme se extrai de trecho do Voto que acompanha o Acórdão 2.158/2013-TCU-Plenário.

42. Feitas as ponderações iniciais convém enfatizar que foram solidariamente citados Sérgio Augusto Pereira Lorentino, Osvaldo Lopes de Carvalho, Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana, Luciana Corrêa Tolentino e a Associação Ruarte de Cultura (peça 19, p. 8, peça 20 e peças 28-32). Conforme resumo de comunicações juntado a estes autos (peça 80) todos os implicados foram validamente citados, nomearam procuradores quando assim desejaram e, à exceção da Associação Ruarte de Cultura, todos os demais citados apresentaram alegações de defesa.

43. Considerando que Sérgio Augusto Pereira Lorentino foi o principal implicado nas situações que inviabilizaram a execução do objeto conveniado, bem como por ter apresentado alegações com um volume documental de maior amplitude (peças 45-54), começaremos a análise das defesas por ele.

44. O ex-presidente da FCT foi citado (peça 31, p. 1, item 2) pela não aprovação das contas relativas ao Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), celebrado com a Fundação Nacional de Artes - Funarte, pela celebração de contrato, sem autorização do órgão concedente, com a Associação Ruarte de Cultura para a execução do objeto do convênio e pela emissão de autorização de pagamento integral e antecipado sem que a contratada tivesse executado o objeto, causando dano ao erário e violando dispositivos legais (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único; Lei 4.320/1964, artigos 62 e 63 e Decreto 93.872/1986, artigos 36 e 38).

45. Além de acrescentar uma série de documentos (peças 46-54) que considera úteis para os fins de sua defesa, a maior parte deles com teor já conhecido ou inseridos nas peças 1 e 2 destes autos, o responsável supracitado aduz, em síntese, os seguintes argumentos (peça 45):

- i) o pagamento em favor da Associação Ruarte foi realizado dentro dos permissivos legais, além de ser conveniente e oportuno para a Administração;
- ii) o convênio foi celebrado em gestão anterior à sua e que ficou acordado que caberia à FCT contratar os serviços necessários à execução do plano de trabalho, conforme previsão da Cláusula Terceira, item II, letra 'e', do ajuste;

- iii) quando assumiu a presidência da FCT constatou que o convênio estava em atraso, no limiar da expiração, havendo necessidade de contratação de um prestador de serviço, haja vista que a FCT não dispunha de meios técnicos e operacionais para tanto;
- iv) ante tal situação optou por pesquisar no mercado entidade sem fins lucrativos que prestasse o serviço exatamente pelo valor aprovado, sem qualquer acréscimo ou lucro, resultando desses pressupostos a inviabilidade de competição e de fazer pagamento somente após a execução;
- v) apresentado à Associação Ruarte de Cultura pela servidora Luciana Tolentino, requereu e recebeu documentos que comprovavam regularidade fiscal e jurídica, vasta experiência e idoneidade da entidade, inclusive atestada por documento da própria Funarte;
- vi) o contexto dos serviços e a não onerosidade tangenciaram a contratação via inexigibilidade de licitação, recebendo pareceres jurídicos favoráveis;
- vii) todos os atos foram publicados na fase formal do processo de contratação;
- viii) o pagamento antecipado ocorreu nos termos do Contrato 34/2009, celebrado com a Ruarte, em respeito à Cláusula Terceira, item III, do instrumento, independendo da execução de serviços, haja vista que a contratada necessitava do valor para fazer face às despesas de execução, tendo em conta que não buscava lucro mas, tão somente crédito social mediante cumprimento de seus objetivos estatutários;
- ix) a liberação do pagamento operou-se com fundamento no art. 63, *caput*, da Lei 4.320/1964, justamente porque o contrato assinado prevendo a forma de pagamento consistiam em comprovação do direito ao respectivo crédito, afastando a hipótese prevista no §2º daquele mesmo comando legal;
- x) o próprio TCU admite o pagamento antecipado quando as circunstâncias justificarem, aludindo a excerto da Decisão 1.662/2002-TCU-Plenário;
- xi) o Contrato 34/2009 somente não foi executado por causas alheias à vontade da própria contratada, eis que a gestão que lhe sucedeu tentou sem êxito alterar o plano de trabalho já aprovado, comprometendo todo o cronograma de prestação de serviços;
- xii) acrescenta que a Ruarte jamais negou-se a prestar os serviços, que o período de execução não coube à sua gestão e que o contrato previa cláusula de rescisão e pena de multa em caso de inexecução;
- xiii) houve divulgação oficial e na imprensa da programação das atividades a cargo da Ruarte e, se foram paralisadas por ordem ou omissão de seus sucessores, não lhe cabe responsabilização;
- xiv) anota que há documentos que demonstram que a Ruarte procedeu aos trabalhos preliminares para início das atividades das oficinas;
- xv) que a ordenação da despesa com a Ruarte não foi ato volitivo seu, que houve um processo administrativo antecedente, ratificado pela Procuradoria do Estado, somados ao fato de que a iniciativa do Estado do Tocantins de acionar judicialmente a Ruarte para devolver os recursos tornam ilegal qualquer imputação de débito em seu desfavor;
- xvi) que deparando-se com a situação de paralisação do convênio quando assumiu a direção da FCT deu ênfase ao princípio constitucional da eficiência, desejando realizar os fins da Administração, sendo seus atos motivados por boa-fé.

46. A despeito de alguns argumentos serem verídicos e possuírem aparente razoabilidade, o nosso juízo sobre a responsabilidade inafastável do ex-presidente da FCT na materialização do débito assenta-se no fato de que a sua intenção de ‘redescentralizar a entidade executora do Convênio 38/2008’, submetida ao crivo da Funarte, foi rechaçada formalmente, consoante narrativa dos itens 11 a 15 desta Instrução e, anda assim, o dirigente decidiu agir opostamente, assumindo todos os riscos dessa decisão e de suas consequências que, no caso concreto, mostraram-se danosas ante ao fato de que nem o objeto foi executado e nem os recursos puderam ser integralmente devolvidos, haja vista

que parte considerável dos aportes financeiros foi consumida com o pagamento à Ruarte que, por sua vez, nem realizou o objeto, tampouco devolveu o valor recebido, mesmo sabidamente conhecendo a origem e a finalidade estritamente vinculada. Afastada, pois, a hipótese de boa-fé.

47. Mesmo acreditando que tais circunstâncias resolvem o mérito, o fato de a antecipação do pagamento ter sido irregularidade expressamente mencionada na citação e repisada no argumentos do ex-dirigente da FCT, convém dizer que a regra é que os pagamentos só ocorram após a regular liquidação (art. 62, da Lei 4.320/1964), porém, a legislação (Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso XIV, alínea 'd' e Decreto 93.872/1986, art. 38) e a jurisprudência admitem a possibilidade excepcional de antecipações;

48. A propósito, a hipótese prevista no art. 40, inciso XIV, alínea 'd', da Lei nº 8.666/1993, nem é uma antecipação no sentido estrito, consistindo na possibilidade da Administração eventualmente antecipar o cronograma de pagamento relativo a etapas ou parcelas 'já executadas', quando houver contrapartida sob a forma de desconto, prevista no edital.

49. Na jurisprudência do TCU está arraigado entendimento de que a antecipação de pagamentos seja admissível quando seja a única forma de obtenção do produto ou serviço, decorrendo de características mercadológicas especiais ou inerentes ao tipo de operação, ou possa resultar em significativa economia de recursos para a Administração, desde que tais condições estejam previstas e devidamente justificadas no edital de licitação ou no instrumento formal de adjudicação direta, sem prejuízo da apresentação prévia e indispensável de garantias idôneas e suficientes pelo fornecedor ou contratado, a exemplo de seguro-garantia ou fiança bancária (Acórdão 1.442/2003-TCU-1ª Câmara, Acórdão 374/2011-TCU-Plenário, Acórdão 1.614/2013-TCU-1ª Câmara e etc.). Sem observar tais requisitos a antecipação de pagamentos por si só é irregularidade grave, suficiente para ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, havendo ou não dano ao erário (Acórdão 109/2002-TCU-Plenário, Acórdão 696/2003-TCU-1ª Câmara, Acórdão 918/2005-TCU-2ª Câmara).

50. Por outro lado, a previsão da Cláusula Terceira, item II, letras 'd' e 'e', do Convênio (peça 1, p. 58), autorizando a FCT a utilizar o pregão, preferencialmente na modalidade eletrônica, ou nas situações em que coubesse dispensa ou inexigibilidade de licitação, obviamente referia-se à utilização instrumental mais típica da Administração Pública, a serem adotadas nas mais variadas e distintas demandas (aquisições de materiais, profissionais, serviços) que fossem necessárias à consecução do objeto e não pudessem ser materializadas diretamente pela própria FCT e não como subterfúgio para transferir a integralidade da execução para terceiros, como pretendeu - e fracassou - o alegante;

51. Sem temor da objetividade acreditamos que tais circunstâncias dispensam a análise dos demais argumentos listados por Sérgio Augusto Pereira Lorentino, ao mesmo tempo em que opinamos pela rejeição plena de suas alegações de defesa.

52. De outra parte, Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana, Osvaldo Lopes de Carvalho e Luciana Corrêa Tolentino foram citados por sua participação ativa na atestação da nota fiscal de prestação de serviços emitida pela Associação Ruarte de Cultura contra a FCT, possibilitando o pagamento antecipado em favor da entidade privada que nunca executou o descrito no documento, dando causa ao dano que ora busca-se ressarcir (peças 29, 30 e 32).

53. Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana e Luciana Corrêa Tolentino defenderam-se por meio do mesmo procurador, legitimamente constituído nos autos, exatamente nos mesmos termos (peças 39 e 40) e, por tais razões, suas alegações doravante serão explicitadas e analisadas em conjunto. Assim, naquilo que guarda pertinência com a responsabilidade que lhes é atribuída aduzem os seguintes argumentos:

- i) que o pagamento era atribuição exclusiva do presidente da FCT;
- ii) já não integravam o quadro funcional da FCT nas datas previstas para o início das atividades do projeto;

- iii) não participaram do projeto ou da escolha da entidade executora;
- iv) um dos atestados de capacidade técnica apresentado pela Ruarte foi expedido pela Funarte;
- v) que a Assessoria Jurídica da FCT emitiu parecer favorável à possibilidade da contratação direta da Ruarte;
- vi) a Cláusula Terceira, Item III, do Contrato 34/2009, previa a antecipação do pagamento em parcela única, mediante apresentação de nota fiscal;
- vii) não agiram com dolo ou má-fé e não contribuíram em nada para desaguar na inexecução do objeto do contrato;

54. Urge esclarecer, de início, a citação não atribuiu responsabilidade às ex-dirigentes da FCT pelo pagamento e sim por atestarem a nota fiscal emitida pela Ruarte (peça 65, p. 59), formalidade que caracteriza o ato de liquidação da despesa, circunstância que torna completamente irrisório o argumento de competência exclusiva da presidência da entidade para autorizar pagamentos, assim como a situação de permanecerem ou não vinculadas ao quadro de servidores da fundação estadual nas datas previstas para o início das atividades do projeto.

55. Também não repercute na relevância da irregularidade que lhes é atribuída se não participaram da formulação do projeto ou da escolha da Ruarte, da procedência de atestados de capacidade técnica avaliados na fase de contratação e de haver pareceres jurídicos favoráveis à contratação da entidade privada mediante inexigibilidade de licitação.

56. O fato é que em 29/3/2010 as alegantes ocupavam cargos relevantes na estrutura da FCT e com sua participação pessoal praticaram um ato irregular, provendo a liquidação de despesa para serviços que sabiam não terem sido ainda prestados, em flagrante contraposição com as disposições do art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964. Sobreleva enfatizar que o despacho que subscreveram dispunha de declaração cujo teor era: 'atesto que foram prestados, a contento, os serviços/materiais especificados neste documento, de interesse do órgão Fundação Cultura do Tocantins' (peça 65, p. 60).

57. Se já havia despacho formal de autorização do presidente da FCT para o pagamento, hipótese não comprovada, haja vista que a liquidação e a autorização do pagamento são da mesma data (peça 65, p. 60-61), não havia sentido em atestar a liquidação da nota fiscal 0232, emitida pela Ruarte, segundo a lógica do art. 62, da Lei 4.320/1964. Opostamente, se não havia o despacho para pagamento a subscrição do atesto corroborou decisivamente para a liberação do pagamento.

58. Ainda que existindo previsão contratual de antecipação do pagamento (Cláusula Terceira, Item III, do Contrato 34/2009, conf. peça 50, p. 16), tratava-se de convenção flagrantemente ilegal ante as características inerentes ao negócio e, para agravar, as alegantes não requereram comprovação de que medidas de mitigação dos riscos para a Administração foram tomadas assumindo, pois, responsabilidade pela negligência de seu ato. Para o caso, valem as todas as considerações anotadas no item 49, desta Instrução.

59. Cumpre-se esclarecer, a apuração de responsabilidade nas matérias submetidas à apreciação desta Corte de Contas não se vincula à comprovação de conduta dolosa ou carregada de má-fé. Nos termos do parágrafo único, do art. 70, da Constituição Federal, c/c o art. 1º, inciso I, parte final e art. 5º, inciso VII, da Lei 8.443/1992, impõe-se aos responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos federais repassados mediante convênio o dever de demonstrar a boa e regular utilização, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz à presunção de culpa.

60. Cabe salientar, apenas a título de esclarecimento, a má-fé e o dolo podem configurar agravantes em relação à apuração da responsabilidade por eventual dano causado aos cofres públicos, motivo por que esses elementos subjetivos devem ser sopesados na dosimetria de eventual multa a ser aplicada por esta Corte de Contas (Acórdão 760/2013-TCU-Plenário). Em relação à defesa ora

examinada opinamos pela insubsistência das alegações, eis que a ação negligente e em desacordo com a legislação concorreu para o malbaratamento de recursos federais, descabendo a presunção de boa-fé.

61. Osvaldo Lopes de Carvalho, ex-diretor de administração e finanças da FCT, também acoimado via citação (peça 30) por participar da liquidação que viabilizou o pagamento antecipado à Ruarte, derivando em utilização indevida de recursos federais vinculados aos fins do Convênio 38/2009 (Siconv 702618/2008), defende-se com alegações da própria lavra (peça 65), cuja síntese reproduzimos abaixo, aproveitando aquilo que tem inequívoca relação com a irregularidade imputada:

- i)** que a Assessoria Jurídica da FCT e a PGE/TO emitiram pareceres favoráveis à possibilidade jurídica da contratação direta da Ruarte;
- ii)** estava em pleno vigor o Contrato de Prestação de Serviços 34/2009, já alterado com o Primeiro Termo Aditivo que promoveu retificação do valor;
- iii)** a NFS 0232 descreveu que o valor destinava-se a atender despesas para execução do projeto 'Informação Cultural do Tocantins', conforme Convênio Siconv 702618, e estava acompanhada de autorização de pagamento 111/2010, do Presidente da FCT;
- iv)** a Cláusula Terceira do Contrato 34/2009 previa a antecipação do pagamento em parcela única, mediante apresentação de nota fiscal;
- v)** que no complemento escrito de próprio punho em campo do carimbo padrão apostado no verso na NFS registrou expressamente que destinava-se 'a atender despesas...', argumentado que tal expressão indicava claramente que o trabalho da Ruarte ainda não havia sido prestado;
- vi)** que o documento continha as assinaturas da vice-presidente e da diretora de arte e cultura;
- vii)** que meramente cumpriu o impulso processual para a realização do pagamento, atividade típica da diretoria da qual era titular;
- viii)** o Contrato 34/2009 estabelecia (Cláusula Segunda, Item XI, subitem 1) obrigação da contratada restituir o valor adiantado pela contratante, atualizado monetariamente e acrescido de juros a partir da data do recebimento, caso o serviço contratado não seja executado.

62. De maneira geral repetiu-se os argumentos já utilizados pelas duas outras dirigentes da FCT que também subscreveram em conjunto com o então diretor de administração e finanças a liquidação da NFS 0232, emitida pela Ruarte.

63. Sua responsabilidade pelo ato pode ser considerada mais impactante por ser titular do mais alto cargo a tratar das finanças da FCT, devendo conhecer o ordenamento jurídico, os riscos e obrigações mais básicas de finanças públicas, além do fato de assumir ter sido dele o complemento do despacho, pela evidência de ser o primeiro a subscrevê-lo e que se tratava de adiantamento, mesmo sem o negócio envolver as circunstâncias especiais mencionadas no item 49 desta Instrução, nem exigir as garantias adequadas para mitigar riscos de dano com a antecipação, sem as quais revelou-se inócuo o teor da Cláusula Segunda, Item XI, subitem 1, do Contrato 34/2009 (peça 65, p. 53).

64. Em sede de sindicância realizada no âmbito da FCT as duas outras signatárias do atesto da NFS 0232 declararam que foram admoestadas pelo então diretor de administração e finanças para coparticiparem do ato de liquidação inverídica e irregular, circunstância pela qual entrevemos má-fé em tal conduta. Nesse entendimento, reputamos que as alegações devam ser rejeitadas, mantendo a responsabilidade solidária do agente pelo débito apurado nestes autos.

65. Particularmente em relação à Associação Ruarte de Cultura, além do prazo originalmente concedido (peças 28 e 55), seu procurador requereu três prorrogações de prazo para apresentação de alegações (peças 60, 68 e 74), logrando êxito no deferimento de todos os pleitos (peças 64, 71 e 76). Assim, caracteriza-se desde já a revelia da entidade que recebeu indevidamente os recursos destinados à execução do objeto pactuado via Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), circunstância que não

obsta o prosseguimento do julgamento (art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU), especialmente porque tal regramento foi expressamente indicado na citação (peça 28, p. 2, item 4).

66. É oportuno salientar, a Ruarte está impedida de celebrar convênios com a Administração Pública Federal, conforme registro no Cadastro de Entidades Sem Fins Lucrativos Impedidas - CEPIM (peça 81), disponível no Portal da Transparência, mantido pela CGU, embora os registros das inadimplências tenham sido cadastrados após a ocorrência das irregularidades ora tratadas.

CONCLUSÕES

67. A inexecução completa do objeto do Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008) foi um fato que nem mesmo os citados negaram, predispondo os responsáveis à obrigação de restituírem a integralidade (R\$ 650.000,00) dos recursos repassados pela entidade federal Concedente.

68. A causa primordial para inviabilizar a execução foi o pagamento do montante de R\$ 614.937,00 à Associação Ruarte de Cultura, entidade privada subcontratada pela FCT para a completa execução do objeto daquele ajuste, à revelia da normatização vigente e contra expressa manifestação da Funarte, a qual que só tomou conhecimento da subcontratação posteriormente, quando instada a analisar proposta de alteração do plano de trabalho aprovado. O pagamento ocorreu de forma antecipada, sem qualquer contraprestação em serviços.

69. Informada da recusa da Funarte em acolher a alteração do PT e da ilicitude da transferência ampla e irrestrita do objeto conveniado para entidade alheia ao ajuste original firmado entre os partícipes, a FCT não logrou êxito em conseguir a devolução do valor já desembolsado para a Ruarte, situação que decisivamente impediu a execução do objeto previsto no instrumento convenial.

70. Evidenciado nos autos que no transcurso do processamento da TCE instaurada pela Funarte houve restituição de justo valor alusivo aos rendimentos auferidos em razão de aplicações financeiras dos recursos repassados, bem como da restituição R\$ 158.050,40 do aporte financeiro principal feito pela entidade federal, remanescendo um débito de R\$ 491.949,60, cujo fato gerador ocorreu em 19/4/2010, data da efetivação do pagamento indevido à Ruarte.

71. Todos quantos concorreram para insistir na sub-rogação da execução do objeto do convênio em análise, bem como para o pagamento antecipado e indevido à Ruarte são responsáveis pela configuração do dano ao erário, inclusive a entidade privada que recebeu indevidamente os recursos federais, independentemente de dolo ou culpa.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

72. Em cumprimento à sistemática instituída pela Portaria TCU 82/2012, informa-se que os benefícios de controle relacionados à apreciação do presente processo, classificam-se como 'benefícios financeiros' consistentes na recomposição de prejuízos sofridos pela entidade federal e na aplicação de multas em desfavor de dirigentes faltosos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

73. Considerando os fatos, circunstâncias e razões referidas e examinadas nesta Instrução, submetemos os autos ao Relator, com prévia manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno do TCU, propondo as seguintes medidas processuais:

73.1 rejeitar as alegações de defesa interpostas por Sérgio Augusto Pereira Lorentino (CPF 841.834.031-20), Osvaldo Lopes de Carvalho (CPF 255.821.001-72), Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (CPF 432.232.816-49) e Luciana Corrêa Tolentino.

73.2 considerar revel a Associação Ruarte de Cultura (CNPJ 05.018.694/0001-08), nos termos do art. 201, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

73.3 com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 201, § 2º, art. 202, § 6º e art. 209, incisos II e III, §

5º, incisos I e II, e § 6º, inciso II, e art. 210, *caput*, todos do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas de Sérgio Augusto Pereira Lorentino (CPF 841.834.031-20), Osvaldo Lopes de Carvalho (CPF 255.821.001-72), Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (CPF 432.232.816-49) e Luciana Corrêa Tolentino (CPF 827.349.921-91), relativamente ao Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), firmado em 29/12/2008, entre a Fundação Nacional de Artes - Funarte e a Fundação Cultural do Estado do Tocantins - FCT, condenando-os solidariamente com a Associação Ruarte de Cultura (CNPJ 05.018.694/0001-08) ao pagamento da quantia de R\$ 491.949,60, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 19/4/2010, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento em favor daquela entidade federal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno);

73.4 tendo presente a decisão acima e, com base no art. 210, *caput* e art. 267, do Regimento Interno do TCU, aplicar multa a Sérgio Augusto Pereira Lorentino (CPF 841.834.031-20), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que comprove perante este Tribunal o recolhimento ao Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), atualizado monetariamente caso o pagamento ocorra após o seu vencimento, na forma de legislação em vigor;

73.5 com fundamento no art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar multas individuais em desfavor de Osvaldo Lopes de Carvalho (CPF 255.821.001-72), Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (CPF 432.232.816-49) e Luciana Corrêa Tolentino (CPF 827.349.921-91), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a partir das notificações, para comprovarem perante este Tribunal os recolhimentos em favor do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), atualizados monetariamente, caso os pagamentos ocorram após o vencimento, na forma de legislação em vigor;

73.6 com amparo no art. 217, *caput*, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento das importâncias devidas, em até 36 vezes, fixando o vencimento da primeira em 15 dias após o recebimento das notificações, caso isso seja solicitado por quaisquer dos responsáveis;

73.7 autorizar a cobrança judicial das dívidas a que se referem o subitens anteriores, caso não atendidas as correspondentes notificações, nos termos o art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

73.8 com fundamento no 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia da deliberação adotada, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para as providências que entender cabíveis.

Secex-TO, 14 de novembro de 2014.

(Assinado eletronicamente)
Fábio Luiz Moraes Reis
AUFC/CE (matrícula 8141-8)